

Id Cendoj: 28079120012006100658
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Penal
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1493/2005
Nº de Resolución: 658/2006
Procedimiento: PENAL - PROCEDIMIENTO ABREVIADO/SUMARIO
Ponente: LUIS ROMAN PUERTA LUIS
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

. Delito Electoral.. Supresión de la pena de arresto fin de semana.. Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala II de 29.11.2005.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil seis.

En el recurso de casación por infracción de ley que ante Nos pende, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra sentencia de fecha dos de mayo de 2.005, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena , en causa seguida a Antonio por delito electoral, los componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan, se han constituido para la votación y fallo bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, siendo también parte como recurrido Antonio representado por la Procuradora Sra. Salto Maquedano.

I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona, instruyó Diligencias Previas con el nº 2968/2004, y una vez concluso lo remitió a la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, que con fecha dos de mayo de 2.005, dictó sentencia que contiene el siguiente HECHO PROBADO: "Se declara probado que Antonio , mayor de edad del que no constan antecedentes penales, el día 26 de febrero de 2.004 fue notificado de su designación como Presidente de la mesa electoral correspondiente al municipio de Barcelona, Distrito 3, Sección 47, Mesa U, para las Elecciones Generales de 2.004, citándosele para que acudiera el día 14 de marzo de dicho año para la constitución de dicha mesa y desempeño de su función en la "Escola Jacint Verdaguer" sita en al calle Lleida nº 32. No obstante, llegada dicha fecha, no se presentó en ningún momento en el lugar y hora para la que había sido citado, sin que alegara ninguna razón, excusa o causa que imposibilitara desempeñar su función".

2.- La Audiencia de instancia dictó la siguiente Parte Dispositiva: FALLAMOS: "Condenamos a Antonio como responsable en concepto de autor del delito electoral antes descrito del que fue acusado por el Ministerio Fiscal, sin que le afecte ninguna circunstancia modificativa de su responsabilidad, a las penas de multa de tres meses con cuota diaria de diez euros y responsabilidad personal subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas impagadas una vez hecha excusión de sus bienes, e inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de un año, así como al pago de las costas procesales.

Notifíquese al Ministerio Fiscal y a las demás partes, haciéndoles saber que contra la presente cabe la interposición de recurso de casación que deberá, en su caso, prepararse ante esta Sección Novena de la Audiencia Provincial, en el plazo de cinco días desde su última notificación".

3.- Notificada dicha sentencia a las partes, se preparó contra la misma por el MINISTERIO FISCAL, recurso de casación por infracción de ley que se tuvo por anunciado remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las pertinentes certificaciones para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, el MINISTERIO FISCAL, formalizó su recurso alegando como motivo ÚNICO: Infracción de ley al amparo del *nº 1º del art. 849 de la L.E.Crim .*, por

inaplicación indebida del *artículo 143 de la L.O. 5/1995, de 19 de junio, de Régimen Electoral General* en relación con la *Disposición Transitoria Undécima del Código Penal*.

5.- Instruidas las partes del recurso interpuesto, quedaron los autos conclusos pendientes de señalamiento de día para la votación y fallo cuando en turno correspondiera.

6.- Hecho el señalamiento han tenido lugar la votación y fallo prevenidos el nueve de junio pasado.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Antonio fue condenado por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Novena), como autor de un delito electoral del *art. 143 de la LOREG*, a las penas de "multa de tres meses con cuota diaria de diez euros e inhabilitación especial para el sufragio pasivo por tiempo de un año", porque, habiendo sido designado Presidente de una Mesa Electoral, para las Elecciones Generales de 2004, el día de la votación no acudió a la correspondiente Mesa ni alegó ninguna razón para ello.

Contra la anterior sentencia ha interpuesto recurso de casación el Ministerio Fiscal por entender que el Tribunal de instancia debió aplicar íntegramente el *art. 143 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*.

SEGUNDO. El único motivo de este recurso, con sede procesal en el *art. 849.1º de la LECrim*., denuncia infracción de ley "por inaplicación indebida del *artículo 143 de la Ley Orgánica 5/1995, de 19 de junio, de Régimen Electoral General* en relación con la *Disposición Transitoria Undécima del Código Penal*".

"Considera la sentencia que se recurre -dice el Ministerio Fiscal-, que la pena interesada por el Ministerio Fiscal de diez fines de semana de arresto no es ajustada a derecho, ya que la modificación del Código Penal por *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*, suprime la pena de arresto de fin de semana sin que se haya contemplado en las disposiciones transitorias de la reforma sustitución alguna para el presente caso y, considerando la Audiencia que la aplicación de dicha reforma es más favorable al reo, no impone la pena de arresto fin de semana. La conclusión de la Audiencia es errónea: la legislación penal, contemplada de manera integrada, tiene mecanismos idóneos para, sin merma del principio de legalidad, suplir la imprevisión legislativa".

El *art. 143 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General* establece, para el tipo penal que describe, las penas de arresto mayor y multa de 30.000 a 300.000 pesetas. La *Disposición Transitoria 11ª.1, e) y f) de la LO 10/1995, del Código Penal* sustituyó la pena de arresto mayor por la de siete a quince arrestos fin de semana y la de multa de 30.000 a 300.000 pesetas por la de multa de tres a diez meses. La *Ley Orgánica 14/2003*, de reforma del Código Penal ha suprimido la pena de arresto fin de semana, llevando a cabo su sustitución por otras penas en los distintos preceptos del Código Penal que contemplaban dicha pena, pero sin establecer una norma general ni tampoco ninguna modificación concreta en relación con las leyes penales especiales. De ahí que, tratándose de los tipos penales regulados en estas leyes castigados con la pena de arresto fin de semana, el Juzgador debe pronunciarse sobre esta cuestión.

En el plano doctrinal, caben varias soluciones: a) la aceptada por el Tribunal de instancia; es decir, que, desaparecida la pena de arresto fin de semana del catálogo de las penas del *Código Penal* (v. *art. 33*), ello comporta la imposibilidad de su aplicación a las figuras penales de las leyes especiales para las que venía aplicándose por virtud de lo dispuesto en el *D.T. 11ª del Código Penal* (*L.O. 10/1995*); b) la de que, suprimida la pena de arresto de fin de semana, siguen en vigor las penas previstas en las leyes penales especiales; y, c) la de entender aplicable al caso la *D.T. 11ª.I del Código Penal*, respecto de las sustitución de penas consecuencia de la reforma penológica llevada a cabo en el mismo, según la cual "cualquier otra pena de las suprimidas en este Código (se entenderá sustituida), por la pena o medida de seguridad que el Juez o Tribunal estime más análoga y de igual o menor gravedad", complementada con lo dispuesto en la *D.T. 8ª del mismo Código*, en la que se dispone que "en los casos en que la pena que pudiera corresponder por la aplicación de este Código fuera la de arresto de fin de semana, se considerará, para valorar su gravedad comparativa, que la duración de la privación de libertad equivale a dos días por cada fin de semana que correspondiera imponer".

Desechadas las dos primeras opciones: la primera, porque supondría la minoración injustificada de la sanción penal de determinadas conductas penalmente típicas y la consiguiente desproporción con otras previstas en las mismas leyes -como sucedería en el caso de autos-, la despenalización igualmente injustificada de otras figuras penales -las castigadas exclusivamente con la pena de arresto mayor o de arresto fin de semana-, y la agravación carente también de justificación en los delitos castigados con penas

alternativas de arresto mayor o prisión menor; y la segunda, por haber sido suprimida por el Código Penal de 1995 la pena de arresto mayor. El Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo tomó el acuerdo, de fecha 29 de noviembre de 2005, de aceptar la tercera opción, declarando que las *Disposiciones Transitorias del Código Penal, en particular la 11ª*, son de aplicación a las leyes especiales. Solución que, en aras del principio de seguridad jurídica, procede mantener y aplicar al caso de autos (v. *art. 9.3 C.E.*).

Consiguientemente, procede la estimación de este motivo, de modo que, en el presente caso, la pena de arresto fin de semana, inicialmente aplicable al delito del *art. 143 de la LOREG*, debe entenderse sustituida por la de prisión de 14 a 30 días.

III. FALLO

Que debemos declarar y declaramos HABER LUGAR recurso de casación por infracción de ley, interpuesto por el MINISTERIO FISCAL contra sentencia de fecha dos de mayo de 2.005, dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, en causa seguida a Antonio por delito electoral; y en su virtud, casamos y anulamos dicha sentencia, con declaración de las costas de oficio.

Comuníquese esta resolución y la que seguidamente se dicte a la mencionada Audiencia a los efectos legales oportunos, con devolución de la causa.

Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

SEGUNDA SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil seis.

En las Diligencias Previas incoadas por el Juzgado de Instrucción nº 28 de Barcelona, y seguidas ante la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Novena, con el nº 2968/2004, contra Antonio, con D.N.I. nº NUM000, nacido el 25 de agosto de 1.975, hijo de Santiago y de Roser, natural de Barcelona, y vecino de la misma, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta acreditada; y en cuya causa se dictó sentencia con fecha dos de mayo de 2.005, que ha sido casada y anulada por la pronunciada por esta Sala Segunda del Tribunal Supremo en el día de la fecha, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, hace constar lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

ÚNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos declarados probados de la sentencia de instancia.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO. Por las razones expuestas en el último Fundamento Jurídico de la sentencia decisoria de este recurso, que se dan por reproducidas aquí, procede imponer al acusado en esta causa, como autor de un delito del *art. 143 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General*, además de las penas que le han sido impuestas en la sentencia recurrida, la pena de catorce días de prisión.

III. FALLO

FALLAMOS. Que condenamos al acusado Antonio, como autor de un delito electoral del *art. 143 de la LOREG*, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de CATORCE DÍAS DE PRISIÓN, manteniendo, al propio tiempo, los pronunciamientos condenatorios de la sentencia dictada en esta causa, por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, el dos de mayo de dos mil cinco. Así por esta nuestra sentencia, que se publicará en la Colección Legislativa lo pronunciamos, mandamos y firmamos

PUBLICACIÓN.- Leídas y publicadas han sido las anteriores sentencias por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Luis-Román Puerta Luis, mientras se celebraba audiencia pública en el día de su fecha la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario certifico.